

## Questão Discursiva 00587

Discorra sobre a aplicação da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance em caso de erro médico.

### Resposta #001028

Por: paula lima dos santos 11 de Abril de 2016 às 16:50

Sabe-se que a responsabilidade civil extracontratual depende da presença dos seguintes elementos: dano, que, em regra, deve ser certo e determinado; conduta; nexo de causalidade; e o dolo ou culpa. Dito isto, essa conduta pode causar diversas espécies de danos, dentre esses, destaca-se o dano material que consiste na perda patrimonial sofrida pelo indivíduo. Os danos materiais ainda se subdividem em emergentes e lucros cessantes. Os danos emergentes são caracterizados pelos valores efetivamente despendidos pelo indivíduo em razão do dano, já os lucros cessantes tratam do que o indivíduo razoavelmente deixou de lucrar. Por sua vez, a perda de uma chance, é intermediária entre esses dois tipos de danos e diz respeito a perda da oportunidade séria e real do indivíduo de obtenção de uma melhora considerável ou de mitigar as consequências de um dano maior, sendo aferido por meio de um critério de probabilidade, pois, apesar de ter havido um dano, o resultado visado pelo indivíduo não foi alcançado, razão pela qual não há certeza se este iria efetivamente ocorrer. Tratando-se, pois, de uma relativização da premissa de que, na responsabilidade civil, o dano deve ser certo. Feitas essas observações, na teoria da perda de uma chance aplicada ao caso de erro médico, o paciente perde a oportunidade de obter uma melhora considerável na sua situação de saúde ou até mesmo evitar o resultado morte. Por exemplo, quando no tratamento de uma doença grave, o médico utiliza o tratamento menos eficaz ou que seja mais doloroso para o seu paciente, sabendo da existência de outro tratamento no qual seria mais provável a cura ou uma recuperação melhor. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem admitido a incidência dessa teoria nesses casos, mas deve-se ressaltar que a imputação dessa responsabilidade deve ocorrer com fundamento em um elemento subjetivo, qual seja, o conhecimento pelo médico da existência de outro tratamento mais eficaz ou benéfico ao paciente, sob pena de se imputar hipótese de responsabilidade civil objetiva não prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro.

### Correção #001089

Por: Guilherme 28 de Julho de 2016 às 01:11

Parabéns pela resposta. Está bem completa. Segue julgado do STJ relacionado ao tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ERRO MÉDICO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. É plenamente cabível, ainda que se trate de erro médico, acolher a teoria da perda de uma chance para reconhecer a obrigação de indenizar quando verificada, em concreto, a perda da oportunidade de se obter uma vantagem ou de se evitar um prejuízo decorrente de ato ilícito praticado por terceiro.
2. Nos termos da jurisprudência dessa Corte, incide o óbice da súmula 7/STJ no tocante à análise do quantum fixado a título de compensação por danos morais quando não configurado valor ínfimo ou exorbitante.
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 553.104/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 07/12/2015)

Segue artigo interessante sobre o tema: <http://www.conjur.com.br/2014-mar-24/responsabilidade-perda-chance-ganha-espaco-tribunais>